Nro 49.

FREDERYK AUGUST

z Bożéy Łaski Król Saski Xiąże Warszawski etc. etc.

Wszem w obec i każdemu z osobna komu o tém wiedzieć należy wiadomo czyniemy, że Sąd Nasz Kassacyiny Xięstwa Warszawskiego wydał wyrok następuiący:

Działo się w Warszawie w Pałacu zwykłych posiedzeń Rady Stanu, Krasińskich zwanym, na posiedzeniu zgromadzonego Sądu Kassacyinego, dnia dwudziestego drugiego Maia tysiąc ośmset dwunastego roku.

SĄD KASSACYINY.

Xięstwa Warszawskiego.

Między Wincentym Trembeckim w dobrach Rakoszyńce w Powiecie Jędrzeiowskim, Departamencie Krakowskim zamieszkałym, zanoszącym rekurs przeciw wyrokowi Sądu Appellacyinego wydziału trzeciego, w dniu szesnastym Maia roku zeszłego tysiąc ośmset iedenastego zapadłemu, przez Mecenasa Xawerego Kiedrzyńskiego z iednéy;— a Antoniną z Slaskich i Tadeuszem Olizarem małżonkami, w Krakowie przy Ulicy S. Józefa pod liczbą 91. mieszkanie maiącemi, do Kassacyi powołanemi, przez Mecenasa Kaietana Kozłowskiego z drugiéy strony;

Maiąc sobie rapportem Kommissyi Podań i Instrukcyi przełożony następuiący stan sprawy:

W roku tysiąc ośmset ósmym Antonina z Slarskich Olizarowa przedała rekursuiącemu wieś Więckowice w Departamencie Krakowskim

leżącą, za summę kontraktem ustanowioną sto dziewiędziesiąt tysięcy złotych przekazała na niéy w długach siedmdziesiąt dziewięć tysięcy, czterysta trzydzieści złotych, część szacunku natychmiast odebrała, i przyiąwszy na resztę skrypt, nabywcę z całéy szacunkowéy summy pokwitowała:

Rekursuiący na terminie oznaczonym opłacił do rąk Gabryela Tarnawskiego, (któremu powołana wyieżdżaiąc w kray Rossyiski powyższy rewers dla odebrania wyrażonéy w nim summy zostawiła) trzydzieści sześć tysięcy złotych w złocie, i potrącaiąc niektóre summy przez Olizarową nie przekazane a przedane dobra ciążące, rzeczony rewers zniszczył, i nowy na summę iedenaście tysięcy złotych w dniu pierwszym Czerwca tysiąc ośmset pierwszego, w ręce tegoż Gabryela Tarnawskiego wydał.

Rzecz w tym stanie została aż do roku tysiąc ośmset ósmego, w którym dopiero na dniu dwudziestym szóstym Listopada, razem Tarnawski i powołani wspomniony rewers zaskarżyli, twierdząc:

„ iż rekursuiący ziechawszy do domu Tarnawskiego, pod pozorem obrachunku, skrypt sobie okazany, przy opłacie trzydzieści sześciu tysięcy złotych, zniszczył przez podarcie, a inny na iedenaście tysięcy złotych Tarnawskiemu narzucił. Przydawali oraz że skrypt pierwiastkowy wydany był przez rekursuiącego na summę sześćdziesiąt tysięcy pięćset sześćdziesiąt w złocie rachuiąc ieden czerwony złoty po złotych ośmnaście powołanym należącą. „

W rozpoczętym z tego źrzódła w roku tysiąc ośmset dziewiątym processie rzeczona ilość summy pierwotnego skryptu, stała się głównym sądowego sporu przedmiotem. — Powołani bowiem utrzymywali: iż lubo summę szacunkową w kontrakcie przedażnym na sto dziewiędziesiąt tysięcy wyrażono, przecież ta istotnie na sto siedmdziesiąt tysięcy umówioną była; — twierdzili że skrypt początkowy zawierał w sobie summę sześćdziesiąt tysięcy, pięćset sześćdziesiąt złotych, a prowadząc daléy rachunek resztu-

iącą dla siebie należytość w summie dwadzieścia siedm tysięcy, pięćset ośmdziesiąt ośm złotych ustanawiali.

Przeciwnie rekursuiący,

„ cenę dòbr realną przy kontrakcie umówioną, tylko na sto sześćdziesiąt tysięcy licząc, i odmieny czyniąc rachunek skrypt pierwiastkowy na pięćdziesiąt tysięcy złotych utrzymywał, a ztąd przy policzeniu poźnieyszéy upłaty, i pretensyi co do summ nie przekazanych, a przedane dobra ciążących, istotną należytość, zgodnie z powtórnym skryptem przez siebie wydanym, w summie iedenaście tysięcy złotych teraz powołanym przyznawał, i do téy nawet summy nowe pretensye przywodził.

Przedewszystkiém zaś w excepcyach przeciw Olizarom wnoszonych, nie tylko zasłaniał się pokwitowaniem zupełném z szacunkowéy summy, i sprawę ze skryptu pochodzącą od sprawy ze sprzedaży dóbr Więckowic odłączał, lecz nadto siedmioletniém Tarnawskiego milczeniem, o podarciu skryptu, niewczesną skargę odpierał, iego samego od świadczenia w sprawie ninieyszéy wyłączał, akceptacyą powtòrnego skryptu na iedenaście tysięcy złotych przez Olizarów nastąpioną przywodził w tém, że oni skrypt rzeczony Sokolnickiemu do zrealizowania zostawiali, czego śledztwem chciał dowieść.

Tym sposobem process w dwòch instancyach wiedziony rozstrzygnięty nayprzód został wyrokiem Trybunału cywilnego pierwszéy Instancyi Departamentu Krakowskiego w dniu szóstym Grudnia tysiąc ośmset dziesiątego roku wydanym,

„ którym Sąd powòdztwo teraz powołanych za przyzwoite uznawszy, w celu wyiaśnienia ilości summy w pierwszym rewersie wyrażonéy, inkwizycyą nakazał; „

po któréy wyprowadzeniu świadectwo Gabryela Tarnawskiego za dowòd przyiąwszy, na dopełnienie ieszcze onego, Tadeusza Olizara iako spólnie z małżonką czyniącego, na mocy §. 204. rozdziału XIII. ustawy sądowéy rządu zeszłego, nie mniéy §. 428. księgi III. kode-

xu cywilnego Austryackiego, tudzież Art. 1366. Kodexu Napoleona, do przysięgi dopuścił, w rocie:

„ iako skrypt na resztuiący szacunek dòbr Więckowic przez Wincentego Trębeckiego Olizarom małżonkom wydany obeymował summę sześćdziesiąt tysięcy, pięćset sześćdziesiąt złotych, i iako ten skrypt powołany w czasie wyiazdu swego na Wołyń, Gabryelowi Tarnawskiemu w celu odebrania rzeczonéy summy zostawił „

po wykonaniu natychmiast przysięgi Trybunał wyrokiem iedenastego Stycznia tysiąc ośmset iedenastego żądaną powołanemu summę dwadzieścia siedm tysięcy, pięćset ośmdziesiąt ośm złotych z prowizyami przysądził, czyniąc z niéy niektòre potrącenia (w teraźnieyszy spòr nie wchodzące) i rekursuiącego na zwròcenie kosztòw prawnych w summie trzy tysiące, pięćset sześćdziesiąt ośm złotych skazał. —

Sąd Appellacyiny rozsądzaiąc też sprawę z odwołania się rekursuiącego, wysłuchawszy ieszcze stron obudwòch in statu judicii, względem tego, iaka istotnie przy kontrakcie cena dòbr Więckowic umòwioną była, uchylił powyższy wyrok Trybunału co do tego punktu:

„ że Trybunał świadectwo spòłczyniącego i spólny interess maiącego świadka Gabryela Tarnawskiego przyiął za dowód, i przysięgę Olizara powyższe świadectwo dopełniaiącą bez zachowania istotnych Kodexu postępowania przepisòw, to iest bez wręczenia wyroku rekursuiącemu, i bez dania mu czasu do założenia appellacyi, odebrał,

lecz znayduiąc według Art. 473. Kodexu postępowania sprawę dostatecznie przygotowaną, i maiąc na naypierwszym względzie tę okoliczność:

że Trębecki po uzyskanym iuż urzędowym z szacunku dòbr Więckowic kwicie, wydanego przez siebie Olizarom skryptu na nie dopłaconą summę nie zaprzecza;

a tak uznaiąc w sprawie ninieyszéy tę głòwną kwestyą:

„ na iaką ilość ów pierwiastkowy skrypt dziś nie exystuiący był wydanym?

widząc przytém, że żądania powołanych Olizarów nie są zupełnie usprawiedliwione, *lecz także nie zupełnie pozbawione dowodów*, osądził, że przysięga z urzędu nakazać się maiąca ma mieysce stósownie do Art. 1366. i 1367 Kodexu Napoleóna, i do takowéy Tadeusza Olizara iako Antoniny z Slaskich męża spólnie z nią kontrakt sprzedaży zawieraiącego, i skrypt o który spór idzie przed zniszczeniem posiadaiącego, bliższym być uznał; a następnie po wykonaniu przysięgi żądaną summę powołanym z niektóremi potrąceniami przysądził.

Przeciw temu wyrokowi zanosząc rekurs Wincenty Trębecki przez Mecenasa Xawego Kiedrzyńskiego, na trzech głownych opiera go powodach, z wyraźnéy obrazy prawa wynikaiących: I. przywodząc nayprzód ogólną zasadę w Art. 1315 Kodexu Napoleona zawartą,

iż ten kto żąda wykonania obowiązku iakowego powinien go dowieść,„

zwraca uwagę na sprawę obecną w któréy powołani żądali od rekursuiącego dwadzieścia siedm tysięcy, pięćset ośmdziesiąt ośm złotych, lecz żadnego na tę należytość swoią nie składali dowodu. Nie mieli dowodu piśmiennego, bo owszem skrypt przez Trębeckiego wydany iest dowodem przeciw powołanym. Nic nie dowodzili świadkami, bo sam Sąd inkwizycyą za nieważną uznał; Nie było żadnego ze strony rekursuiącego przyznania; w takim więc stanie Sąd z urzędu przysięgę naznaczył, a przez to obraził wyraźne prawo w Art. 1367 Kodexu Napoleona obięte, które w dwóch tylko przypadkach dozwala Sędziemu nakazywać przysięgę z urzędu:

1. gdy żądanie, (lub pretensya) nie iest zupełnie usprawiedliwioném;

2, *gdy nie iest zupełnie ogołoconém z dowodów;*

Właśnie w sprawie ninieyszéy, mówi Mecenas, żądanie Olizarów było zupełnie ogołoconém z dowodów, a ztąd obrazą wyraźnego prawa w Art. 1367. Kodexu Napoleona okazać usiłuie. —

II. Zastanawiaiąc się powtòre nad główną kwestyą którą sobie Sąd w wyroku zaskarżonym założył:

„ *na iaką ilość pieniężną ów pierwszy teraz między stronami nie exystuiący skrypt był wydany:*

uważa to pytanie w tym tylko przypadku za sprawiedliwe, gdyby skrypt ten był per factum illicitum przez rekursuiącego zniszczonym, gdyby go strona powołana w czasie zaskarżyła i dowiodła.

Lecz w sprawie obecnéy, zdaniem Mecenasa nie zaprzeczoném było, iako w rok po wydaniu rewersu, pełnomocnik Olizarów, odbierał od rekursuiącego pieniądze, iako rekursuiący nowy skrypt na resztę summy wydał, iako przez lat prawie siedm rewers ten na iedenaście tysięcy złotych w ręku strony przeciwnéy znaydował się i przez nią zaskarżonym nie był. Takowy zatém rewers iest dostatecznym na stronę rekursuiącego dowodem piśmiennym, lub w naygorszym razie początkiem przynaymniéy dowodu na piśmie. Uważaiąc go w pierwszéy postaci, Sąd wyrokuiący zdaniem Mecenasa obraził Art. 1367. wyżéy przytoczony, *gdy nakazał przysięgę z urzędu tam, gdzie rekursuiący excepcyą swoią dowodem piśmiennym zupełnie usprawiedliwiał.* Biorąc go zaś za początek dowodu na piśmie, obraził Sąd Art. 1347. Kodexu Napoleona, *gdy rekursuiącego nie dopuścił do dowodu przez świadka,* na tę według Mecenasa ważną okoliczność, iako powołani zostawili powtòrny skrypt na iedenaście tysięcy złotych w ręku Wincentego Sokolnickiego w celu odebrania długu, lub go przekazania komu trzeciemu.

III. przywodzi nareszcie obrazę Art. 1366. Kodexu Napoleona, w tém że Sąd nie s méy Antoninie z Slaskich Olizarowéy, lecz iéy małżonkowi przysięgę z urzędu nakazał. Ona bowiem podług własnego w zapozwie zeznania była właścicielką dóbr Więckowic, iéy skrypt na resztuiącą szacunkową summę miał być wydanym, ona podała nawet w zapozwie małżonka swego za świadka. Sąd iednakże przysięgę nie stronie saméy, lecz iéy assystentowi, świadkowi, a w nayobszernieyszém znaczeniu spółpowodowi nakazał.

Odpowiadaiąc na te zarzuty strona do kassacyi powołana przez Mecenasa Kaietana Kozłowskiego tę nayprzòd ogòlną czyni uwagę: iż wybór dowodu zostawiony iest zdaniu Sędziego, i że takowe zdanie Sędziego, nie może być przedmiotem rozpoznawania w Sądzie Kassacyinym, skoro przyiąwszy pewny dowòd, podług niego i podług odpowiadaiącego mu prawa wyrokował.

Uważa daléy, co do pierwszego zarzutu, że rekursuiący niszcząc quasi per delictum rewers sobie powierzony, nie pozostawił powołanym iak tylko dowòd przez świadkòw na ten czyn, według Art. 1348. kodexu Napoleona, i taki dowòd Trybunał pierwszéy Instancyi wyrokiem przedstanowczym dnia czwartego Grudnia tysiąc ośmset dziesiątego nakazał. Swiadectwo Tarnawskiego stanowi, zdaniem Mecenasa, dowòd przeciw rekursuiącemu, gdy ten od wyroku przedstanowczego nakazuiącego wysłuchanie świadkòw nie odwołał się w cale, według Art. 451. 452. i 457. Kodexu postępowania.

Podobało się Trybunałowi, po uznaniu świadectwa Tarnawskiego za przekonywaiący dowód, nakazać ieszcze Olizarowi dopełniaiącą przysięgę, w czém ròwnie rekursuiący dopuszczaiąc exekucyi, pozbawił się prawa odwołania, i wszelką nieważność, chociażby iaka być mogła, stósownie do Art. 173. kodexu postępowania pokrył milczeniem.

Ten sam zarzut przytacza Mecenas strony powołanéy co do prawomocności przedstanowczego wyroku Sądu Appellacyinego nakazuiącego przysięgę.

Namieniaiąc wreszcie, iż przysięga z urzędu nie tak z mocy Ar-

tykułu 1367. kodexu Napoleona, iak raczéy z mocy §. 204. Rozdziału XIII. procedury Gallicyiskiéy nakazaną została, wnosi, iż w zaskarżonym wyroku nie zachodzi obraza Art. 1367. Kodexu, gdy w przypadku ninieyszym ex dolo, czyli quasi delicto strony rekursuiącéy zrządzonym można było iedynie przyiąć od powołanych dowód tylko przez świadków, lub przysięgę, do któréy Trembecki iako winny zniszczenia pierwotnego skryptu, dopuszczonym bydź nie mógł. —

Co do drugiego powodu rekursu uważa, iż chociażby rekursuiący był w stanie dowieść, iako powołani powtórny skrypt, nie stanowiący żadnego dowodu, co do główney kwestyi o ilość summy w pierwszym skrypcie wyrażonéy, powierzali byli w ręce Wincentego Sokolnickiego w celu zrealizowania, nie zmieniłoby to stanu rzeczy, gdyż żądaiąc części należytości, na którą mieli w ręku dokument, nie zrzekliby się przeto reszty, oprocz rewersu im należącéy. Sąd więc odrzucaiąc i niepotrzebny i na stan sprawy wpływu nie maiący dowód nie obraził art: 1347. Kodexu Napoleona.

Co do trzeciego, przywodząc że skrypt pierwszy wydanym był oboygu Olizarom małżonkom, że powtórny równie służył oboygu, że Tadeusz Olizar był równie w sprawie ninieyszéy stroną, gdyż i on spólnie z żoną wchodził do kontraktu przedaży, zaprzecza obrazy Art: 1366. w zaskarżonym wyroku, przez nakazanie przysięgi samemu Tadeuszowi Olizarowi.

Naostatek przeciw całemu rekursowi tę nayistotnieyszą Mecenas strony powołanéy czyni uwagę, iż po wykonaniu przez Olizara przysięgi,

> gdy ani zarzut krzywoprzysięztwa nie iest uczynionym a tém mniéy udowodnionym bydź może, wszelkie inne dowody w instancyi Kassacyinéy, na wzgląd nie zasługuią gdyż sprawa rozstrzygniona przysięgą spór kończącą, wzruszaną bydź nie może iak tylko dowiedzeniem krzywoprzysięztwa;

Na co strona rekursuiąca odwołuie się do Artykułu 20. Organizacyi Sądu Kassacyinego, którym udowodnić pragnie, iż nastąpiona exekucya zaskarżonego wyroku kassacyi nie tamuie.

W takim stanie zobopólnych wniosków, rekursuiący na mocy Art. 10. pod liczbą 1. Organizacyi Sądu Kassacyinego domaga się skassowania zaskarżonego wyroku, i odesłania sprawy do innego Sądu Appellacyinego Wydziału;

Powołani zaś, odrzucenia rekursu.

Po wysłuchaniu rapportu Kommissyi Podań i Instrukcyi oraz wniosków Królewskiego przy Sądzie swoim Prokuratora, który główny zarzut obrazy wyraźnego prawa dostatecznie usprawiedliwionym znayduie, popieraiąc zdanie swoie następuiącym wywodem:

Sprawa teraźnieysza, mówi on, co do Kategoryi zaskarżonéy polegała na wyiaśnieniu téy iedynéy kwestyi *in facto*:

czyli rekursuiący Wincenty Trembecki kupuiąc dobra Więckowice w roku tysiąc ośmsetnym od Antoniny Olizarowéy, z szacunku tych dóbr piećdziesiąt tysięcy złotych iak on utrzymuie, czyli też sześćdziesiąt tysięcy, pięćset sześćdziesiąt złotych iak powołani twierdzą winien pozostał?

Sąd Appellacyiny nakazawszy Olizarowi z urzędu przysięgę na iego twierdzenie uznał, iż rekursuiący pozostał był winien summę sześćdziesiąt tysięcy, pięćset sześćdziesiąt złotych, a zatém że teraz dwadzieścia siedm tysięcy, pięćset ośmdziesiąt ośm złotych (po odtrąceniu niektórych przyznanych długów) zapłacić iest obowiązany.

Uważaiąc iż Olizarowie w tym przypadku na poparcie swego twierdzenia nie mieli żadnego dowodu, że owszem dowód na piśmie iest przeciwko nim (ponieważ maią rewers Trembickego na iedenaście tysięcy złotych, a gdyby im rekursuiący początkowo winien był został sześćdziesiąt tysięcy pięćset, musieliby mieć rewers na dwadzieścia siedm tysięcy pięćset ośmdziesiąt ośm złotych); uważaiąc iż inkwizycya z świadka Gabryela Tarnaszewskiego na stronę Olizarów wyprowadzona, przez Sąd Appellacyiny skassowaną została, uznaie iż Sąd Appellacyiny nakazuiąc powołanym przysięgę z urzędu, nietylko wyrokował przeciw wyraźnemu dokumentowi na piśmie, ale nadto przeciw wyraźnemu przepisowi Art. 1367 Kodexu Napoleona, na którym wyrok swòy oparł. —

Według tego bowiem Artykułu przysięgą z urzędu pod temi tylko dwoma warunkami nakazaną bydź może.

1. gdy pretensya lub excepcya nie iest zupełnie usprawiedliwiona;

2. gdy nie iest zupełnie ogołocona z dowodów;

oprócz tych zaś dwóch przypadków, Sędzia powinien prosto skargę odrzucić, lub prosto żądanie przysądzić.

Rozbieraiąc daléy zarzuty strony powołanéy uczynione przeciw temu punktowi rekursu, uważa, *iż prawo nie zostawia bynaymniéy rozsądkowi Sędziego wyboru dowodów;* lecz owszem w artykule powyżéy cytowanym wyraźnie *zakazuie nakazywać stronie przysięgę z urzędu w ten czas, gdy żądanie iest zupełnie z dowodów ogołoconem;* wybór więc dowodu przez Sędziego uczyniony, iest zdaniem Królewskiego Prokuratora, przeciw wyraźnemu prawu.

Równie zarzut powzięty ze świadectwa Tarnawskiego, *iakoby też świadectwo stanowić miało dowód dla tego że rekursuiący od wyroku nakazuiącego inkwizycą nie odwołał się*, nieugruntowanym znayduie, gdyż wyrok zaskarżony nie opiera się wcale na świadectwie Tarnawskiego, owszem cała inkwizycya wyrokiem tym iest uchylona.

Podobnież odpiera zarzut co do prawności wyroku przedstanowczego Sądu Appellacyinego nakazuiącego przysięgę. Chociaż bowiem, zdaniem wnioskuiącego Prokuratora, w ogólności można rekursować do kassacyi od wyroków przedstanowczych, iednakże w przypadku obecnym rekurs ani mógł bydź skutecznym, ani mógł bydź założonym. Nie mógł bydź skutecznym, *bo udanie się do kassacyi nie wstrzymuie wykonania wyroku;* nie mógł bydź nawet zastrzeżonym, *bo nie więcéy iak dwadzieścia cztery godzin czasu do wykonania przysięgi naznaczono*, a wyrok wręczonym nie był, po którém to dopiero wręczeniu do kassacyi udawać nie można.

Co do twierdzenia z strony powołanéy, *iż nie tak na mocy Kodexu Napoleona, iak raczéy na mocy art. 207. Rozdziału XIII.*

procedury Gallicyiskiéy, Sąd wyrokuiący przysięgę z urzędu Olizarowi nakazał, przytacza art. ten w słowach:

„gdyby kto dokument bez żadnéy strony przeciwnéy winy zatracił, będącą w nim istotę wyrazów przez inny iaki prawy dowód okazać ma; gdyby zaś ta dokumentu strata z winy przeciwnéy strony nastąpiła, i to co było w dokumencie wyrażoném przez żadną stronę innym sposobem dowiedzioném bydź nie mogło, poprzysiężenie treści straconego dokumentu dopuszczoném będzie."

i czyni uwagę, iż aby artykuł ten można do niniéyszego przypadku stosować, potrzebaby dowieść, iż rekursuiący dokument zniszczył nieprawnym sposobem (zdarcie zaś dokumentu iuż zapłaconego lub na którego mieysce inny się daie, nie iest występkiem, owszem zwyczayną i prawną ostrożnością płacącego) potrzebaby dowieść rekursuiącemu występek, do czego sama przysięga denuncyanta własny maiącego interes dostateczną nie iest; a nadto byłaby to skarga maiąca za cel wynadgrodzenie *ex delicto*, a ta powszechnie krótkém czasu przeciągiem bywa przedawnioną, i według §. 626. rozdziału XVIII. części III. Kodexu Gallicyiskiego z upłynieniem lat trzech upadła, gdy ani Olizar ani iego pełnomocnik w ciągu blisko lat ośmiu nie skarżył, która iednak kwestya, gdy do rozpoznania Sądu Appellacyinego nie przyszła, w kassacyi rozbieraną bydź nie może — ponieważ Sąd Appellacyiny dobrze czy źle, nie wziął za zasadę Kodexu Gallicyiskiego, lecz Kodex Napoleona.

W rozbiorze drugiego punktu rekursu, nie znayduie Królewski Prokurator usprawiedliwionego zarzutu co do obrazy art. 1347. Kodexu Napoleona, gdy podług powyższego wywodu uważa, iż rekursuiący nie tylko początek dowodu, lecz miał za sobą cały dowód na piśmie.

Trzeci zaś punkt tyczący się obrazy art. 1366. nayмniéy ugruntowanym bydź sądzi, przez wzgląd iż Olizar był równie iak iego małżonka stroną, gdyż do kontraktu przedażnego razem z nią wchodził i rewers na oboie małżonków był wystawiony.

W ogólności wreszcie nadmienia, iż Sąd Appellacyiny,

z wahania się rekursuiącego w iego tłumaczeniu się, z iego mniéy prostych i kategorycznych odpowiedzi na skargę powołanych, powziął nieiaką prezumpcyą przeciw dowodom iakie tenże rekursuiący miał za sobą.

Lecz przypuściwszy nawet iż mogą się znaydować powody do podobnéy przeciw rekursuiącemu prezumpcyi, uważa iż nie iest rzeczą Sędziego poświecać iasne prawa przepisy, niepewnym często i mylnym domniemaniom.

Tak usprawiedliwiwszy mniemanie swoie, iż wyrok zaskarżony winien ulegać kassacyi, przechodzi do rozbioru tego, co Mecenas strony powołanéy w odpowiednim piśmie przeciw całemu rekursowi zarzucił:

„iż gdy przysięga iuż przez Olizara wykonaną została, wyrok wzruszanym bydź inaczéy nie może, iak przez dowiedzenie krzywoprzysięstwa.

Nie znayduie w prawodawstwie Francuzkiém rozwiązania téy ważnéy kwestyi:

„czyli wyrok mocą ostatecznéy Instancyi zapadły, gdy przez tenże przysięga z urzędu nakazana i wykonana została, może bydź kassowany?"

iednak co do przysiąg wyroksmi Sądów mocą pierwszéy Instancyi nakazanych, te trzy rozróżnia przypadki zgodnie z prawnikami Fracuzkiemi;

albo przysięga wyrokiem pierwszéy Instancyi nakazana wykonaną iest natychmiast to iest na téy saméy audyencyi, naówczas ponieważ strona ani w obliczu Sądu appellować, ani przeciw przysiędze protestować nie mogła, pomimo wykonanéy przysięgi odwołać się i nierzetelności iéy dowodzić iest mocna;

albo osobny termin i nieco odległeyszy do wykonania przysięgi naznaczonym został, i strona przeciwna appellowała, Sędzia iednak pomimo tego przysięgę odebrał, naówczas apppellacya iak w pierwszym przypadku ma mieysce, gdyż przysięga wykonaną została mimo woli strony przeciwnéy;

albo nakoniec strona maiąc czas do appellacyi, teyże nie założyła i wykonania wyroku dozwoliła, naówczas to powszechne prawidło ma mieysce, iż kto, mogąc się sprzeciwić, exekucyi wyroku dopuszcza, ten za zrzekaiącego się appelacyi uważanym bydź winien.

Takie przytacza zasady, gdy rzecz idzie w appellacyi o zmianę wyroku mocą pierwszéy Instancyi zapadłego, dowodzące że bez przekonania strony o krzywoprzysięztwo, wyrok pomimo wykonaney przysięgi zmienionym bydź może; — lecz co do wyroków mocą ostateczney Instancyi zapadłych i Kassacyi zaskarżonych, lubo zdaniem wnioskującego Prokuratora możnaby zarzucić:

że przysięgą stwierdza się wątpliwy czyn, że rozstrzygnienie wątpliwego czynu chociażby mylne nie stanowi powodu do kassacyi która te tylko wyroki uchyla, gdzie w zastosowaniu prawa do niewątpliwego czynu, toż wyraźne prawo zgwałconém zostało;

wszelako mniema iż złe ocenienie czynów, i dowodów może bydź powodem do kassacyi, tam gdzie prawo na takowe ocenienie dowodu lub czynu wyraźny przepis stanowi, a stosuiąc to prawidło do obecnéy sprawy znayduie: iż wyraźny przepis Artykułu 1367. Kodexu Napoleona obrażonym został, bo nakazano przysięgę stronie powołanéy, i onę odebrano, chociaż Artykuł ten wyraźnie takiéy przysięgi zabrania.

Prócz tego inną wskazuie przyczynę dla któréy wykonanie przysięgi nie może tamować kassacyi; to iest, iż gdy wyrok zapada mocą pierwszéy Instancyi, strona przeciw któréy przysięga iest nakazana, ma trzechmiesięczny przeciąg czasu do odwołania się, a appellacya wstrzymuie wykonanie wyroku, gdy zaś wyrok zapada mocą ostateczný instancyi, wowczas, lubo równie trzy miesiące dozwolone są do założenia rekursu, z tém wszystkiém wstrzymanie exekucyi nie iest w mocy strony, gdyż udanie się do kassacyi nie wstrzymuie wykonania zaskarżonego wyroku.

Z tego więc powodu wnosi iż wyrok w teraźnieyszéy sprawie zapadły, pomimo wykonanéy przysięgi, ulega Kassacyi, iako wyraźnemu prawu przeciwny.

zważywszy

iż rekursuiący w sprawie ninieyszéy nie zaprzeczał, iako po urzędowém zakwitowaniu siebie z szacunku dóbr Więckowic, wydał stronie popowołanéy rewers na summę niedopłaconą;

Zważywszy

iż po upłaceniu na powyższy rewers do rąk Gabriela Tarnowskiego, któremu skrypt przez powołanych dla odebrania pieniędzy był powierzonym, części należytości, tenże rekursuiący początkowy rewers podarł, i natomiast wydał inny, Gabryel zaś Tarnowski spólnie z powołanemi uczynił zaskarżenie, iako rekursuiący podstępnie pierwiastkowy skrypt zniszczył, i w wydanym mu powtórnie rewersie należytość Olizarów istotną zniżył do summy iedenastu tysięcy złotych;

zważywszy

iż ta nadużytość istotna nie mogła bydź wynalezioną, iak tylko z oryginalnego skryptu, a ten przez rekursuiącego zniszczonym został;

zważywszy przytém

iż rekursuiący obiaśniaiąc sposób uiszczenia się z początkowego długu, różnie się i niezgodnie sam z sobą w Sądzie wyrokuiącym tłumaczył;

zważywszy

iż Sąd wyrokuiący przy powyższych okolicznościach, uznaiąc powtórny rewers przez rekursuiącego wydany, za niemogący stanowić dowodu, i z względu tychże okoliczności uznaiąc stronę powołaną *za niepozbawioną zupełnie dowodów*, a następnie uznaiąc ią bliższą do wykonania przysięgi, nie popełnił zarzuconéy obrazy artykułów 1366. i 1367, Kodexu Napoleona, na których wyrok swóy oparł, a które, mianowicie Art. 1367. w odstępie drugim dozwala Sędziemu naznaczać przysięgę z urzędu, stronie niezupełnie ogołoconéy z dowodów;

zważywszy

co do drugiego zarzutu, to iest oddalenia rekursuiącego z ofiarowanym dowodem przez świadków, na tę okoliczność, iako powołani Oli-

zarowie skrypt powtórny na iedenaście tysięcy złotych Wincentemu Sokolnickiemu do zrealizowania powierzali, a przez to obrazy Art. 1347. Kodexu Napoleona, iż zarzut ten na wzgląd nie zasługuie, gdyż okoliczność ta chociażby dowiedziona, nie zmieniałaby stanu rzeczy, ponieważ powołani żądaiąc części należytości w rewersie wyrażonéy, nie zrzekali się przez to reszty im należącéy;

zważywszy naostatek;

iż zarzucana obraza Art. 1366. nie iest równie ugruntowaną, gdyż małżonek powtórnéy Antoniny z Słaskich Olizarowéy, równie iak ona sama był stroną, do kontraktu sprzedaży wchodził, i rewers na oboie małżonków był wystawionym, a przez to równie iemu iak samey Olizarowéy przysięga nakazaną bydź mogła;

Wzaiemne spory stron rozsądzaiąc:

Rekurs na początku wymieniony odrzuca — Summę sześćdziesiąt cztery złotych ośm groszy w papierze stemplowanym od wpisu złożoną utwierdza, takąż summę równie wstęplowanym papierze od ninieyszego wyroku przez rekursuiącego opłaconą mieć chce tegoż na powrócenie kosztów powołanym i na zapłacenie grzywien na fundusz ubogich w summie trzysta ośmdziesiąt pięć zł. ośmnaście groszy stosownie do Art. 58. Organizacyi Sądu Kassacyinego skazuie mocą ninieyszego Wyroku. —

(podpisano) S. POTOCKI Prezes.

L. Osiński, Pisarz S. K.

Wydrukować

Felix Łubienski,
Minister Sprawiedliwości.

Zgodno z Oryginałem
(L. S.) Antoni Joneman.
Sekretarz Jeneralny.